

Statuts particuliers

STATUTS PARTICULIERS – Divers – Champ d'application de l'article L. 781-1 Code Travail – Assimilation au chef d'entreprise – Conditions – Autonomie de décision – Caractère insuffisant de celle-ci – Qualité de co-employeur du donneur d'ordres.

COUR D'APPEL DE PARIS (18^{ème} Ch. A)

6 septembre 2000

SA Promogedis contre M. L. et a.

(...)

LES FAITS ET LES DEMANDES DES PARTIES :

M. L. a été engagé le 9 novembre 1996 par Mme B. en qualité de messenger pour le portage du journal "Le Parisien" au domicile des clients dans un secteur géographique déterminée ;

Mme B. avait souscrit le 1^{er} octobre 1996 un contrat avec la SA Promogedis, société de distribution de journaux un contrat par lequel elle était chargée d'assurer par portage le service du journal "Le Parisien" ;

M. L. a été licencié par lettre du 5 février 1997 pour absence injustifiée ;

Contestant le bien fondé de son licenciement il a saisi le Conseil de Prud'hommes de Paris de diverses demandes en paiement auxquelles il a été fait droit pour l'essentiel ;

Devant la Cour, la SA Promogedis conclut à l'infirmité du jugement, au débouté des demandes de M. L. ;

Elle demande sa condamnation à lui rembourser la somme de 4 196 F réglée au titre de l'exécution provisoire de droit ;

Mme B. conclut à l'infirmité du jugement, au débouté des demandes de M. L. et à sa condamnation à lui payer la somme de 7 000 F au titre de l'article 700 du Nouveau Code de Procédure Civile ;

M. L. conclut à la confirmation du jugement et formant appel incident, sollicite la condamnation in solidum de Mme B. et de la SA Promogedis au paiement des sommes de 38 440 F à titre de dommages et intérêts pour rupture

abusive et de 7 176 F au titre de l'article 700 du Nouveau Code de Procédure Civile ;

SUR LE LICENCIEMENT :

M. L. a été licencié par Mme B. selon courrier en date du 5 février 1997 dans les termes suivants ;

" ... je me vois dans l'obligation de vous licencier pour absence injustifiée de plus de 48 heures..." ;

Cette rupture intervenait après une mise à pied conservatoire notifiée le 20 janvier 1997 ;

Mme B. reproche à M. L. de ne plus avoir donné de ses nouvelles depuis le 20 janvier 1997 ;

M. L. conteste la réalité de ce grief ;

Par des motifs pertinents du premier juge que la Cour adopte, et en l'absence d'éléments nouveaux, il sera considéré que le licenciement de M. L. qui a été mis à pied par son employeur le 20 janvier 1997 ne reposait pas sur une cause réelle et sérieuse ;

SUR LA NATURE DU CONTRAT :

M. L. a souscrit le 3 novembre 1996 un contrat de travail à durée indéterminée ;

Aucune durée hebdomadaire mensuelle ou annuelle de travail n'est visée à ce contrat ;

Il est simplement précisé en son article 2 que M. L. était tenu d'assurer le portage exclusif du "Parisien" et de ses suppléments au domicile des clients qui lui sont confiés par Mme B. et dans les conditions qui lui seront précisées, notamment en matière d'horaire, chaque jour où celui-ci sera édité, y compris les samedis et jours fériés sauf le 1^{er} mai ;

M. L. soutient qu'à défaut de mention dans le contrat d'un temps partiel, il existe une présomption que les contractuelles ont été conclues à temps complet ;

Mme B. répond que le contrat de travail est nécessairement à temps partiel, puisque le portage des journaux s'effectue la nuit avant 7 heures du matin ;

Elle note que les fiches de salaire le précisent et que M. L. ne les a jamais contestées ;

L'absence d'un écrit constatant l'existence d'un contrat de travail à temps partiel a pour seul effet de faire présumer que le contrat a été conclu pour un horaire normal ;

Il appartient à l'employeur qui se prévaut d'un contrat de travail à temps partiel de rapporter la preuve non seulement de la durée exacte de travail convenu mais également de sa répartition sur la semaine ou le mois ;

Les bulletins de salaire sont suffisants à établir l'existence d'un contrat de travail à temps partiel ;

Le contrat signé entre les parties ne porte pas mention de l'horaire de base, hebdomadaire ou mensuel de M. L. au sens de l'article L. 212-4-3 du Code du Travail ;

Il est donc présumé conclu pour un horaire normal ;

Mme B. n'apporte aucun élément pour combattre cette présomption : elle ne précise même pas les horaires journaliers de M. L. ;

Le contrat de travail de celui-ci sera donc qualifié de contrat de travail à temps plein ;

Sur les demandes :

Les sommes allouées par les premiers juges et dont les montants ne sont pas discutés à titre subsidiaire au titre du rappel de salaire congés payés afférents, indemnité de préavis, congés payés afférents seront confirmées ;

La Cour dispose d'éléments suffisants pour évaluer le préjudice subi par M. L. à la suite de cette rupture abusive de son contrat de travail à la somme de 5 000 F ;

M. L. demande la condamnation in solidum de la SA Promogedis et de Mme B. à lui verser le montant des sommes visées ci-dessus en soutenant que la SA Promogedis avait la qualité de co-employeur ;

La SA Promogedis s'oppose à cette demande en faisant valoir que l'embauche de M. L. est intervenue dans le cadre des dispositions de l'article L. 781-1 du Code du Travail et que son seul employeur était Mme B. qui lui donnait des instructions ;

*
* *

Mme B. a engagé M. L. en qualité de "messenger" ;

Sa rémunération était fixée à 0,45 F par exemplaire livré et était majorée de 20% les jours fériés et d'une indemnité kilométrique de 1,35 F pour couvrir les frais de transport ;

Mme B. avait de son côté conclu le 1er octobre 1996 avec la SA Promogedis un contrat de travail aux termes duquel elle était chargée en qualité de distributrice locale d'assurer le portage du Parisien et de ses suppléments aux clients indiqués par son employeur et dans les conditions précisées par celui-ci ;

L'article 5 de son contrat lui permettait d'engager du personnel pour exécuter sa tâche ;

Le montant de sa rémunération était composée d'un fixe mensuel de 1 108 F majoré d'un intéressement de 0,12 F par exemplaire de journal porté et d'une indemnité forfaitaire de remboursement de frais. Il lui était alloué en sus une allocation forfaitaire mensuelle d'un montant déterminé selon le nombre réel de portages et correspondant à 1 732 F pour le portage de 25 exemplaires par jour pendant un mois ;

Il résulte de ces divers éléments que Mme B. se trouvait à l'égard de la SA Promogedis dans un lieu contractuel la plaçant dans la catégorie des personnes relevant des dispositions de l'article L. 781-1 du Code du Travail ;

En application de ce texte, elle n'est responsable du personnel placé sous ses ordres que si elle a toute liberté en matière d'embauchage, de licenciement et de fixation des conditions de travail ;

Or, le principe même de l'embauchage d'un "messenger" comme M. L. ne dépend pas de la volonté de Mme B., mais de l'organisation de la distribution du travail par la SA Promogedis ;

Les conditions de rémunération de M. L. sont étroitement dépendantes du montant des indemnités versées par la SA Promogedis à Mme B., puisqu'il s'agit d'une rémunération déterminée en fonction du nombre de numéros vendus ;

Dans son attestation, M. M., qui a suivi un stage d'adjoint de distribution local au sein de la SA Promogedis décrit avec précision le mécanisme mis en place par la société :

- les candidats sont adressés au distributeur local,
- les contrats de travail sont établis et fournis par le secrétariat de la société qui rédige les fiches de paie,
- en cas de réclamations de clients insatisfaits la société demande au distributeur local d'avertir et de licencier le messenger incriminé afin d'éviter son propre licenciement ;

Il résulte de ces divers éléments qui ne sont contredits par aucun élément sérieux que la SA Promogedis avait la qualité de co-employeur avec Mme B., de M. L. ;

Les condamnations seront donc prononcées in solidum à l'encontre des deux parties, les conditions d'une solidarité au sens de l'article 1197 du Code Civil n'étant pas remplies ;

Les premiers juges ont justement alloué à M. L. une indemnité de 1 500 F au titre de l'article du Nouveau Code de Procédure Civile ;

Il serait inéquitable de mettre à sa charge ses mêmes frais pour la procédure d'appel, soit la somme de 5 000 F ;

Les intimées seront déboutées de leurs demandes.

PAR CES MOTIFS :

Confirme le jugement, sauf à préciser que la condamnation de la SA Promogedis et de Mme B. est prononcée in solidum ;

Condamne in solidum la SA Promogedis et Mme B. à payer à M. L. la somme de 5 000 F (cinq mille francs) au titre de l'article 700 du Nouveau Code de Procédure Civile ;

Déboute les parties et leurs autres demandes ;

Condamne in solidum les intimées aux dépens.

(Mme Dujardin, Prés. - Mes Clerc, Borzakian et Djidjelli, Av.).

NOTE. - La Cour d'Appel de Paris a, en sa 18^{ème} Chambre section A, par un arrêt en date du 6 septembre 2000 (espèce rapportée ci-dessus), confirmé un jugement rendu par le Conseil de Prud'hommes de Paris en sa Section Commerce 3^{ème} Chambre le 11 mai 1998.

L'intérêt de cette décision est d'avoir mis à jour, contrairement aux allégations de l'employeur, en l'espèce la SA Promogedis filiale du groupe de Presse Amaury, la réalité de ses relations contractuelles avec ses "salariés" et fait ainsi éclater la fictivité mise en œuvre par cette société de distribution ("*Le Parisien*", "*L'Equipe*"...) et n'ayant pour unique dessein que d'éluder l'application du droit du travail.

Cette décision relève d'une grande importance à double titre :

- d'une première part, les motifs en exergue par la Cour au soutien de son dispositif sont particulièrement tranchés et permettent d'appréhender avec précision la fraude organisée par l'entreprise et visant, comme il a été dit ci-dessus, à interdire l'application du droit social et ses garanties à des "*salariés de salariés*" ;
- de seconde part, cette décision stoppe, à notre sens de manière définitive, la volonté de certains employeurs d'appliquer les dispositions de l'article L. 781-1 du

Code du Travail de manière extensive et inappropriée au champs d'application qui lui est dévolu.

Pour appréhender pleinement la question débattue, il convient de ses rapporter aux faits de la cause, réserve étant faite que nous n'entendons pas traiter ici la question relative au problème de fond du licenciement intervenu, que le CPH comme la Cour, ont jugé abusif.

En l'espèce, M. L. s'est trouvé engagé, à compter du 9 novembre 1996, par Mme B. en qualité de "messenger" pour le portage du journal "Le Parisien", nuitamment, au domicile des clients du Groupe Amaury et ce dans un secteur géographique prédéterminé.

De son côté, Mme B. avait elle-même souscrit, le 1^{er} octobre 1996, un contrat avec la SA Promogedis, société de distribution de journaux, celle-ci était engagée avec le statut de salarié et avait pour mission d'assurer par voie de portage le service de livraison du journal "Le Parisien" dans le cadre du secteur géographique qui lui était attribué.

A la suite de son licenciement intervenu le 5 février 1997, M. L. a entendu engager tout à la fois la responsabilité de son employeur direct mais aussi de la SA Promogedis en sa qualité de co-employeur.

Devant le Conseil de Prud'Hommes saisi, la SA Promogedis a mis en avant les dispositions prévues aux termes de l'article L. 781-1 du Code du Travail et soulevé en conséquence l'incompétence du CPH saisi.

Le texte précité dispose notamment : "Les dispositions du présent Code qui visent les apprentis, ouvriers, employés, travailleurs sont applicables aux catégories des travailleurs ci-après ;

- 1) ...
- 2) ...
- 3) *En ce qui concerne le personnel placé sous les ordres des personnes définies ci-dessus, celles-ci ne sont responsables aux lieu et place du Chef d'Entreprise Industrielle ou Commerciale avec lequel elles ont contracté, de l'application de dispositions des livres 1 et 2 du présent Code à l'égard du personnel que si elles ont toute liberté en matière d'embauchage, de licenciement et de fixation dans les conditions de travail dudit personnel*"

Ce texte permet donc à une entreprise d'embaucher des salariés qui, parce qu'ils sont en contact directe avec les clients, parce qu'ils possèdent une autonomie dans la gestion de l'exploitation qui leur est confiée, parce qu'en d'autres termes ils ont les moyens de se comporter comme de véritables employeurs se voient accorder l'ensemble des prérogatives qui en découlent et, en particulier, le droit d'engager du personnel qui leur est propre.

Le champ d'application de ce texte a été, volontairement, restreint par le législateur et ne visait, initialement, qu'un certain type de distribution dite "intégrée" comme, par exemple, les stations service mises à la disposition de "gérants libres". Ce texte a été récemment remis au goût du jour par la Société Hachette dans le cadre de ses "Relay".

La Cour de Cassation, de son côté, constatant le caractère dérogoire de ce texte, avait rappelé dès le 1^{er} octobre 1988 que les dispositions de l'article L. 781-1 ne pouvaient être revendiquées par l'employeur principal,

que lorsque se trouvent réunies *cumulativement* "et de façons certaine et absolue les 4 conditions précises énoncées".

Dès lors on comprend bien les avantages que toute entreprise peut tirer d'une application extensive de ce texte puisque, comme en l'espèce, cela a permis à la SA Promogedis d'entretenir une poignée de salariés, eux-mêmes employeurs de plusieurs dizaines (centaines ?) de petits porteurs.

Le Conseil de Prud'hommes avait, dans sa décision initiale, fait une étude particulièrement approfondie des dispositions de l'article L. 781-1 du Code du Travail en rappelant notamment :

"Attendu que le principe même de l'embauchage d'un messenger, tel M. L., ne dépend pas, en l'espèce, de la volonté de Mme B., mais de l'organisation même de la distribution du travail par la SA Promogedis ;

"Que les conditions de la rémunération du messenger sont également étroitement dépendantes du montant des indemnités versées à cette fin par la SA Promogedis à Mme B. ;

"Qu'il en suit que l'indépendance que la SA Promogedis attribue à Mme B. en obligeant cette dernière à se présenter comme l'employeur de M. L. n'est qu'une apparence ne correspondant pas à la réalité".

En dépit de la clarté de ladite décision, la SA Promogedis, qui voyait l'ensemble de son système de distribution s'effondrer, a néanmoins entendu faire appel.

Au terme de l'arrêt répertorié ci-avant les magistrats ont entendu rejeter intégralement les dénégations visant à démontrer qu'elle ne serait pas co-employeur de M. Lemoine.

Ainsi la Cour a pris le soin de relever que s'il résultait des différents éléments de la cause que Mme B. se trouvait bien à l'égard de la SA Promogedis dans les dispositions fixées par l'article L. 781-1 du Code du Travail, néanmoins : "en application de ce texte, elle n'est responsable du personnel placé sous ses ordres que si elle a toute liberté en matière d'embauchage, de licenciement et de fixation des conditions de travail. Or le principe même de l'embauchage d'un "messenger" comme M. L. ne dépend pas de la volonté de Mme B. mais de l'organisation de la distribution du travail par la SA Promogedis. Les conditions de rémunération de M. L. sont étroitement dépendantes du montant des indemnités versées par la SA Promogedis à Mme B., puisqu'il s'agit d'une rémunération déterminée en fonction du numéro vendu... Il résulte de ces divers éléments qui ne sont contredits par aucun élément sérieux que la SA Promogedis avait la qualité d'employeur avec Mme B., de M. L."

Nous avons entendu annoter cette décision dans la mesure où, de par ses attendus de principe, elle donne un coup de semonce aux employeurs indéliçats qui souhaiteraient pouvoir se soustraire à leurs obligations en faisant application d'un texte détourné de sa finalité et qui est destiné à un domaine d'intervention particulier sans rapport avec leur activité propre.

La Cour a de ce fait, et dans sa grande sagesse, interdit à la SA Promogedis de détourner la loi pour s'éviter d'embaucher elle-même du personnel salarié et déléguer

en conséquence toutes les charges afférentes à ce qu'il convient d'appeler ses "*distributeurs locaux*" et ce sans aucune justification économique et sociale requise par le texte ne soit effectivement visée.

Il est donc heureux que le voile posé par la SA Promogedis ait été levé par la Cour et que la justice ait pu

être faite pour l'ensemble des salariés qui, chaque nuit, et pour quelques centimes, distribuent sans relâche la presse quotidienne au profit de grands groupes dont on peut comprendre, dès lors, leur acharnement à la destruction des services historiques de distribution de notre pays.

Jérôme Borzakian, Avocat au Barreau de Paris.